

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - HOSPITALES Y SANATORIOS - TRATAMIENTO MÉDICO - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA - NEXO CAUSAL - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE - DAÑO ESTÉTICO - DAÑO MORAL - TASA DE INTERÉS

Partes: R. R. E. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas y otros | ordinario - daños y perjuicios derivados de una mala praxis médica

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: H

Fecha: 19-mar-2013

Cita: MJ-JU-M-78971-AR | MJJ78971

Producto: MJ,SYD

Se condena al médico cirujano y al sanatorio por los daños y perjuicios derivados del tardío e insuficiente tratamiento de las escaras producidas en el cuerpo del actor. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

- 1.-Corresponde revocar la sentencia apelada y responsabilizar al médico cirujano y al sanatorio por los daños y perjuicios derivados del tardío e insuficiente tratamiento de las escaras producidas en el cuerpo del actor -y de allí su agravación-, en tanto no cuidaron del paciente en forma adecuada, según requerían las circunstancias de modo, tiempo y lugar (conf. art.512 , 902 , y cc. CCiv.).
- 2.-No corresponde imputarle al galeno la filtración producto de la perforación del intestino del actor toda vez que, si bien derivó del acto médico quirúrgico, fue un hecho previsible pero inevitable, por lo que provoca la ruptura del nexo causal.
- 3.-No puede ser achacada a los accionados la desnutrición que invoca el actor teniendo en cuenta que la vía de alimentación parental era la única posible y, si bien ello impactó en su organismo, no aparece como intencional o provocado por una atención médica inadecuada.
- 4.-Debe ser rechazado el rubro 'incapacidad sobreviniente' toda vez que la incapacidad física y psíquica que padece el actor es producto de las intervenciones quirúrgicas necesarias a las que debió someterse producto de sus dolencias; no advirtiéndose que padezca incapacidad alguna derivada de la deficiente atención recibida por sus escaras.
- 5.-No corresponde otorgar indemnización alguna por daño estético por cuanto no se acreditó

pericialmente que las escaras hubieran dejado cicatrices que de algún modo quebrantaran la integridad del actor y que produjeran un daño que debiera ser reparado (conf. art.377 , 477 , 386 y cc. CPCCN.).

6.-Debe otorgarse indemnización por daño moral en tanto el médico y el sanatorio accionado no cumplieron acabadamente con aquello que se habían comprometido, o sea, prestar un servicio en condiciones adecuadas, y evitando que de ellas no se derivaran daños al actor (escaras de grado II y III).

7.-Debe aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde que tuvo lugar el obrar antijurídico de los demandados -acto quirúrgico- y hasta el efectivo pago de conformidad con el plenario 'Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios' .

En Buenos Aires, a 19 días del mes de marzo del año 2013, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "R., R. E.c/ Centro de Educación Médica e investigaciones Clínicas y otros; s/ Ordinario. Daños y Perjuicios derivados de una mala praxis medica" y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo:

I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación concedido libremente que fue interpuesto por el actor contra la sentencia de fs.543/555 que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de una mala praxis médica por la suma de \$ 321.000 contra el CEMIC y el galeno R. Salgado. Expresó agravios el accionante a fs. 608/614, los que fueron contestados a fs. 622/630 por el sanatorio accionado y a fs.632/635 por la aseguradora SMG Cía Argentina de Seguros S.A.

a- En su pieza recursiva el actor pidió la revocación del decisorio de grado e imposición de costas, con sustento en varios argumentos.

Dijo que el Juez no relacionó toda la prueba colectada en autos; que no tuvo en consideración la impugnación de la pericia médica; y que prescindió tener en cuenta los actos médicos omitidos, en especial la "maniobra del gomero", específica para el acto quirúrgico llevado a cabo el 6 de junio de 2005 de enterolisis, e imprescindible para poder ver la posible lesión del intestino.Tal omisión hizo que debiera realizarse una nueva operación el día siguiente, provocada por su perforación justo cerca de la base de una de las asas del intestino adheridas al saco que había sido liberada; que esa desatención derivó en el drenaje del líquido en el intestino, una septicemia, más una ileostomía, y nueva intervención para la reversión del ano contra natura meses después. Agregó que el juez tuvo por probada la realización de esa maniobra con los dichos de los testigos que son empleados o tienen vínculo directo con el Sanatorio, sin considerar las conclusiones del perito y la historia clínica que no tenía constancias de ello.

Agregó que la mala praxis también se evidenció por la desnutrición y la existencia de escaras, las que fueron tratadas a partir del 19 de junio con la colocación de parches, y el 22 de junio con la utilización de un colchón de aire; o sea, que no hubo prevención, y su tratamiento fue tardío cuando la dolencia ya se había instalado.

También solicitó la aplicación de la ley 24.432 y el Decreto 1813/92 en lo que se relaciona con los honorarios de los abogados y los peritos.

b- Corrido el traslado de ley, el sanatorio CEMIC pide en principio la deserción del recurso, y luego pasa a contestar los puntos que integran el libelo recursivo actor.Contra argumenta que una

microperforación de asas intestinales puede pasar inadvertida durante la operación; que en el caso del actor era innecesario realizar la maniobra cuestionada por cuanto no había evidencia de ella; y que en definitiva, los testigos demostraron que se realizó. Expuso que el accionante no tuvo consecuencias dañosas derivadas de la primera operación, y que la incapacidad que padece es consecuencia de una patología de base.

Esgrimió que la segunda operación se llevó a cabo cuando se detectó líquido en la cavidad abdominal, mientras que luego afirma, en una conducta errática, que la maniobra no se hizo en la primera operación porque no había evidencia de lesión intestinal.

Postuló que el colchón de aire se utilizó a partir del 7 de junio cuando ingresó a terapia intensiva, y que a partir del 16 de ese mes se le colocó una crema antibiótica (vgr. dermaglós), más la realización de cambios posturales -al principio acotados porque le producían cambios hemodinámicas-. Dijo que la desnutrición fue causada por su cuadro clínico, y la misma operación hizo que no pudiera alimentarse por vía bucal por 4 días.

c- La citada en garantía SMG Cía Aseguradora, expuso que la maniobra que se dijo omitida por el cirujano era innecesaria porque no había elementos que hicieran suponer la perforación del intestino; y que las escaras fueron consecuencia de la intervención quirúrgica, no la práctica médica. Pide la inconstitucionalidad del art.8 de la ley 21.432.

II- La sentencia de grado

a- El a quo rechazó la demanda por entender que el médico Salgado desplegó su actuación de acuerdo a la lex artis.

El Magistrado luego de encuadrar jurídicamente el caso y dar profusas citas legales, realizó una prolija reseña de las actuaciones, en especial de los testimonios recogidos en la causa y la pericia médica, para terminar concluyendo que no existió mala praxis médica. Dijo sucintamente que "Así, de lo señalado precedentemente no existe en el proceso prueba alguna de la que efectivamente pueda concluirse que el actor sufriera los daños que invoca como consecuencia del actuar culposo de la parte demandada. Y conforme lo expuesto supra y el análisis de la prueba aportada, no se acreditó el nexo causal. no surge de autos convicción plena, terminante, en el sentido que pretende darle la parte actora. Por ende, todo conduce a entender que los eventuales daños no obedecieron al disvalioso actuar de la parte demandada".

b- Coincido con el apelante que el juez no llegó a valorar la prueba, o sea, a desmenuzarla en forma tal para que pudieran entenderse los hechos; sino que se limitó a su enumeración y prolija transcripción, lo que no permite observar el desarrollo lógico de su análisis.

Nos recordaba Cueto Rúa que "...el Derecho, visto como experiencia humana (social e intersubjetiva) requiere la valoración de los hechos acaecidos, de las normas jurídicas aplicables y de los valores jurídicos que habrán de prevalecer en el caso" (conf. Una visión realista del Derecho. Los jueces y los abogados, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, Introducción y Capítulo I). Justamente no observo en la sentencia de grado una valoración o tasación de los elementos probatorios, sino un simple relato que no llega a cumplir con el mandato del art.386 CPCC sobre apreciación de la prueba.

Efectivamente, no puedo obtener el desarrollo lógico seguido por el sentenciante para sustentar el decisorio de grado.

III- Relación de causalidad entre el acto médico y los daños. Responsabilidad el médico y del sanatorio

Previo a entrar de lleno en el análisis de las probanzas, haré un breve encuadre jurídico del caso.

Recuerdo que las obligaciones nacidas de la relación médico paciente son de naturaleza contractual, y regidas por lo tanto por los arts.499, 512, 519, 520, 521y 902 del Código Civil. Son presupuestos de la responsabilidad médica, la existencia de daño, la relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta imputada, y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las obligaciones asumidas a título de dolo o culpa (conf. Yungano-López-Poggi-Bruno, Responsabilidad profesional de los médicos, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, pág. 135 y ss.; Cazeaux-Trigo Represas, Obligaciones, T. V, Librería Editora Platense, La Plata, 1996, pág. 560 y ss.; esta Sala, "Tocco, Leandro Martín c/ M., C.M. y otros, La Ley online AR/JUR/48100/2009; CNCiv. Sala B, "Paredes, Néstor E. c/ K., H. R." del 07/02/2005, La Ley online, AR/JUR/1596/2005).

En forma unánime la doctrina y jurisprudencia nacional sostiene que se trata principalmente de una obligación de "medios" o "de atención" u "obligación de actividad", donde el deudor no se compromete a un resultado, sino que pone de su parte los medios conducentes para que el acreedor pueda obtener el resultado, el cual, sin embargo no fue asegurado por el deudor (conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1967, pág. 194; Alsina Atienza, Dalmiro, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y obligaciones de resultado", JA 1958-III-587; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, Novena Edición actualizada, pág. 510; Bueres, A., Responsabilidad Civil de los médicos, Hammurabi, 2006, 3° edición renovada, pág. 469; esta sala, "Espíndola, Claudia Viviana c. Asociación Civil de Estudios Superiores Hospital Austral y otros s/ daños y perjuicios", 08/08/2011, AR/JUR/50982/2011, entre otros; CNCiv., sala M, "Castillo, Rodolfo Alberto y otro c. Z., M.y otros", 25/04/2012, La Ley Online, AR/JUR/13093/2012; sala E, "Villafañe Marta Juana Maria c. J. L. y otros", 28/12/2011, RCyS 2012-VI , 215; CNCiv. Sala D, "F.M.M. c/ Hospital Ramos Mejía", 09/08/1989, con voto del Dr. Bueres, publicado en LL 1990-E-416). Por ello, el por médico asume una deuda de atención hacia el paciente debiendo poner a su disposición todo cuidado, sapiencia y conocimiento para el logro de la curación esperada (Pérez de Leal, Responsabilidad Civil del Médico. Tendencias Clásicas y Modernas, Ed. Universidad, 1995, pág. 68 y ss; ver también Lorenzetti, R., Responsabilidad Civil de los Médicos, Tomo I, ed. Rubinzal-Culzoni, 1997, pág. 316; Félix Trigo Represas, Reparación de daños por mala praxis médica, Hammurabi, 1995, pág. 99).

En tal sentido, la obligación de los médicos consiste en arbitrar los medios adecuados para la recuperación del paciente, y queda a cargo de éste la prueba que al brindar los medios empleados, se incurrió en imprudencia, impericia o negligencia. Por ello, atañe al paciente la prueba de la culpa del médico (Bustamante Alsina, Jorge, "Prueba de la culpa", LL 99-892, entre otros). Así, el paciente debe acreditar la culpa que imputa al médico en el desarrollo de su tratamiento o en la realización de la intervención quirúrgica, demostrando -por ejemplo- la existencia de negligencia (conf. esta Sala según mi voto, "Tocco, L. c/Martínez, M. y otros; s/Ordinario. Daños y p erjuicios. Mala praxis" expte. 14.116/2001, R 461.630 del 9/11/2009; ídem "Díaz, C. c/ Obra Social de Agentes de Propaganda Médica y otros s/ daños y perjuicios. Resp. médica" expte.n° 63.846/2004, R 541.724 del 20/4/2010; entre otros).

Sobre la culpa profesional se ha dicho que "La culpa profesional es la culpa común o corriente emanada, en lo esencial, del contenido de los arts.512, 902 y 909 del Cód. Civil, y se rige por los principios generales en materia de comportamiento ilícito. El tipo de comparación debe ser el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en la que queda encuadrar al deudor en cada caso concreto" (conf. Despacho de comisión aprobado en V Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebrada en San Isidro en junio de 1989). La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art.512, 902, 909 y cc

Código Civil; conf. Guillermo A. Borda, "Breves reflexiones acerca de la responsabilidad civil de los médicos" en Rev. LL del 8/4/1992, pág. 1; Borda, Obligaciones, 8° ed., t. I, n° 93; Orgaz, La culpa, p. 132, n° 48; Mayo, Jorge A., en: Belluscio-Zannoni, Código Civil comentado, t. 2, comentario al art. 512, pág. 637, y sgtes, como sus citas).

Fundada la responsabilidad del médico, ello producirá consecuencias jurídicas sobre el resto de los operadores implicados en esta demanda.

La responsabilidad emergente de la relación médico-paciente cubre no sólo al médico que interviene en la asistencia del paciente sino, además, a sus auxiliares y también a las instituciones en las que se presta el servicio. Por ello, además de la responsabilidad contractual directa del médico se ha reconocido también una responsabilidad contractual directa de la institución asistencial (Alberto Bueres, Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos, pág.32 y 71; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T V, 3era.ed, 1996, pág.646).

Demostrada la culpa del médico, deberá responder por su obligación tácita de seguridad el sanatorio donde se prestaron los servicios médicos, en tanto incumplió en prestar la debida atención a la que se había comprometido conforme el injustificado daño sufrido por la accionante (conf. art.1 inc. b) ley 24.240; esta Sala expte. n° 6301/93 del 2/7/1996; Alberto Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, Buenos Aires, 1992, pág.472 y 473).

En cuanto a la relación de causalidad, recuerdo que la carga de la prueba se vincula en grado estrecho con la necesidad de convencer al juzgador sobre la existencia del hecho afirmado (CNac.Civ. Sala H, 25/2/99 "Orijüela c/ Liroso s/ daños y perjuicios). Se trata de una cuestión de hecho, supeditada a la apreciación del Juez y que se corresponde con las peculiaridades que rodean la situación (conf. Colombo, Leonardo A., Culpa Aquiliana (Cuasidelitos), editorial La Ley, Buenos Aires, 1944, pág. 138; Borda, Obligaciones, T° II, N° 1317, pág. 243). El concepto de inmediatez supone que entre el hecho y su resultado no haya interferencia alguna. No se trata de un concepto temporal de inmediatez. Es un efecto inmediato en el sentido de que normalmente ese hecho debía ocasionarlo según el curso natural y ordinario de las cosas. Se condiciona a que todos los eslabones de la cadena sean adecuados. Como bien señala Orgaz "no basta establecer que la acción era en general idónea para producir el daño, sino que es además necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido también normalmente, sin la intervención de los factores anómalos o extraordinarios" (conf. Orgaz, El daño resarcible, pág. 71).

Sobre tal línea avanzaremos.

IV-Acto omitido:maniobra del gomero

No es materia de discusión la procedencia de la intervención quirúrgica realizada el 6 de junio, y luego la del día siguiente, el 7 de junio; lo que aquí se cuestiona es si el galeno se desempeñó con la debida diligencia que el caso imponía de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar para evitar daños a su persona. Resulta meollo de la cuestión establecer si el cirujano debía sospechar la posibilidad de lesiones intestinales a consecuencia de la enterolisis, y efectuar por lo tanto una adecuada exploración abdominal y pruebas para verificar la filtración de líquido intestinal. La postura demandada se sustenta en que ello es una complicación iatrogénica de la eventroplastía del 6 de junio que derivó en una peritonitis, no imputable a los galenos.

El perito médico corrobora que luego de una eventroplastía era necesario verificar si se había perforado el intestino, mediante maniobras adecuadas (ej. de compresión, o como la llama el actor vulgarmente "del gomero"). Dice que en este caso puntual "no se comprobó la presencia de una lesión intestinal evidente al ojo del cirujano. Esto ocurre en varias oportunidades que se hace la enterolisis...que puede

presentarse zonas indemnes pero con lesiones microscópicas a nivel vascular, que con el correr de las horas puede evolucionar hacia una curación por irrigación colateral o una perforación".

O sea, existía la posibilidad de que se produjeran microfiltraciones y que evolucionaran hacia una perforación del intestino; el quid es saber si el cirujano pudo preverlo, y hasta evitarlo. Entonces me pregunto: ¿Cuál era el camino? No dudo que las mencionadas más arriba eran las maniobras que permitían confirmar que no había filtraciones, mediante la compresión del intestino en la base de las asas liberadas. Entonces, ¿Se hicieron? Según la HC no hay constancia de ello; sin embargo, los testimonios recogidos en el juicio nos llevan a la conclusión contraria.

El testigo Cartagena (fs.326/30), quien presenció la intervención quirúrgica como un simple observador -a pesar que luego manifestó que era el cirujano de guardia y que había sido el cirujano de la anterior operación de colesistectomía en el año 2004-, dijo en la respuesta a la preg.6ta. que luego de la liberación de las asas del intestino al paciente se le "realiza la prueba de presión de las asas intestinales que antes estaban adheridas al saco comprobándose la hermeticidad de las mismas". Lacónicamente dijo que "no observó ninguna lesión y particularmente se investigó que no la hubiera a través de las maniobras de impresión antes mencionadas. Esto se hace siempre en este tipo de cirugía porque la complicación temida y frecuente es la lesión inadvertida del intestino".

Considero que su atendibilidad es realmente muy restringida en razón que no hay constancia en el parte quirúrgico de su intervención, ya sea que hubiera formado parte del equipo médico, o hubiera estado observando movido por una simple curiosidad. Además no puede obviarse la circunstancia que tenía una relación laboral como "docente y de guardias" con el CEMIC, que posteriormente estuvo a cargo de las instancias que desenlazaron en una nueva operación de urgencia debido a la filtración en la cavidad abdominal -a pesar que al principio había impresionado como un cuadro de infarto en postoperatorio-, interviniendo como ayudante de la reoperación. En ese segundo acto, y en una segunda inspección del intestino delgado, dirigida hacia el sitio de las adherencias previas de la cirugía de eventración y "con la ayuda de maniobras de expresión del intestino" dijo que se logró identificar un pequeño orificio por donde fugaba líquido intestinal parcialmente bloqueado por la mucosa y ubicado en el borde mesentérico del asa intestinal. Mencionó las condiciones adversas por la obesidad del paciente. Expresó que se sospechó desde un principio que la lesión estaba en la zona muy cercana a la adherencia y "debilitada la pared del intestino con la maniobras de enterolisis de la cirugía previa y con el correr de las horas en el postoperatorio terminó de abrirse esa debilidad".

Si bien este testimonio es muy técnico, y relata con precisión los hechos que dijo presenciar, ello no obsta a que dude de su veracidad, dados los antecedentes a que me referí anteriormente, y que su presencia no fue corroborada por otro testigo presencial.

Lancelotti, médico adscripto al servicio de cirugía general, al momento del hecho cirujano residente y actualmente médico de planta del CEMIC, dijo que presenció la cirugía del 6 de junio, como asistente del Dr. Salgado en las maniobras de disección, enterolisis y reparación de la eventración y que también participó de la segunda operación de laparotomía exploratoria más ileostomía (fs. 334/7). De la HC surge también su participación en la operación de hernia inguinal izquierda con colocación de malla realizada el 28 de junio de 2004.

Especificó el declarante que en la primer cirugía se inspeccionaron "las asas intestinales liberadas que estaban involucradas en la eventración sin encontrar lesión alguna...Cabe destacar que esto lo hacemos sistemáticamente en todas las operaciones de este tipo, no es que se haya hecho en esta en particular por alguna razón en especial". Tuvo el médico como hipótesis que la lesión no había sido originalmente una perforación, por cuanto las maniobras de presión la habrían puesto al descubierto, sino un afinamiento de la pared del intestino debido a la enterolisis, y que en un segundo tiempo, terminó perforándose.

Las declaraciones de ambos testigos fueron impugnadas por la actora, y tales observaciones fueron desechadas por el a quo. Considero que el hecho que ambos profesionales tengan un vínculo especial con el sanatorio demandado hace que sus dichos deban ser analizados con suma estrictez y confrontados con el resto de los elementos probatorios.

En efecto, la historia clínica del accionado, en especial el parte quirúrgico, nada dice sobre esas prácticas, que según el testigo Lancellotti se habrían efectuado -aspecto que también surge corroborado por la ayudante segunda, la médica Jimena Rodrigo, fs.293/6-. ¿Cómo interpretamos esta discordancia? ¿Cuál es su preeminencia como medio probatorio?

Recordemos que la HC es la prueba documental que reseña lo acontecido durante el acto médico cuestionado, y sirve de antecedente importante a la hora de dilucidar la cuestión.

En el parte quirúrgico de la HC de fs.8/48 se observa que en la operación de eventroplastía con malla participó el cirujano Dr. Salgado, y como primer ayudante el Dr. Lancellotti. Se explica la técnica empleada, pero no hay mención alguna de maniobra para comprobar que no hubiera filtraciones; tampoco hay referencia a la hora de comienzo y terminación de la operación.

La constatación de líquido en la cavidad abdominal en la segunda ecografía -la primera no indicaba anomalía alguna- realizada por la mañana del 7 de junio, hizo que entrara a quirófano para reoperarlo aproximadamente alrededor de las 11hs.

Es evidente que los síntomas de la peritonitis aparecieron horas después de la primera operación, cuando comenzó con dolor abdominal, lo que guarda relación de causalidad con el acto médico. Ahora bien, cabe analizar: ¿Era evitable la filtración de la pared intestinal justo cerca de la base del asa que había sido separada del saco? ¿Actuó el cirujano diligentemente de acuerdo a una buena praxis médica?

Lo único que tenemos para establecerlo son los escasos elementos que surgen de la HC que a la luz de estos interrogantes son incompletos. El testigo Lancellotti, quien formó parte del equipo médico afirmó que se cumplieron acabadamente las maniobras de exploración de rutina, por lo que no se dejaron asentadas; y que a la vista del cirujano no era necesario realizar nada más que lo hecho. Ello fue corroborado por el experto médico.

Tomando en consideración el dictamen del perito Dr. Ricardo Américo Hermida, sobre el que largamente se explayó el Magistrado con sus transcripciones, las constancias de la HC y las explicaciones de los testigos Lancellotti y Rodrigo, ambos ayudantes del cirujano jefe Dr. Salgado, las que impresionan como veraces, me permiten arribar a la conclusión que si bien la filtración se derivó del acto médico quirúrgico, ello no puede imputarse al galeno, quien desarrolló en este aspecto su actuación conforme a la lex artis, de acuerdo a una conducta esperada (conf. art.512, 902, 1198, y cc C.Civil). Lo acontecido fue un hecho previsible, pero inevitable que aflora en este contexto como un *casus* (conf. art.513, y 514 C. Civil), y que provoca la ruptura del nexo causal en este punto.

V- Escaras y desnutrición.

a- Se agravia el apelante de que el Juez no haya tomado en consideración los daños ocasionados por las escaras y desnutrición, imputados al médico accionado y al Sanatorio donde estuvo internado.

Entiendo que esta cuestión es distinta al punto anterior. En efecto, las escaras producidas en el cuerpo del paciente, según se desprende de la HC recién fueron tratadas en forma tardía el 19 de junio con un medicamento (vgr. AEROGAL y parches) cuando el problema ya se había instalado y revestía cierta gravedad. El colchón de aire se dispuso días después, el 22 de junio.

Las fotos de las escaras de su cuerpo, acompañadas con la demanda, son una prueba fehaciente de la intensidad y gravedad de la lesión dermatológica. El 29 de junio el paciente estaba "en regular estado general, deshidratado, desnutrido, escaras por decúbito, zonas de sepsis en escara glútea, impresiona bolsillo, gran tumefacción, rebefacto, doloroso al tacto, escara en región occipital con signos de infección. En este estadio ameritaba el tratamiento quirúrgico". Aparece como tardío e insuficiente el tratamiento de esta dolencia, y de allí su agravación (ver pericia médica, fs.358).

No se agregaron con la HC hojas de enfermería que demostraran que la atención recibida por el paciente hubiera sido brindada "dentro de estándares aceptables de cuidado" (pericia, fs.363vta.). Así, quedó demostrado que el paciente en su prolongada internación padeció escaras (úlceras por decúbito) grado II y III, y que el tratamiento no fue el adecuado.

Las escaras son áreas localizadas de necrosis tisular que se desarrolla cuando un tejido blando es comprimido entre una prominencia ósea y una superficie externa por un periodo prolongado de tiempo, lo que compromete la circulación sanguínea produciendo isquemia y daño tisular, con necrosis subyacente, que favorecen las infecciones, y el riesgo de sepsis. Las medidas preventivas son la rotación del paciente cada dos horas; la utilización de camas y colchones especiales para disminuir la presión en sitios susceptibles; mantener la piel limpia e hidratada; etc....". Nada de ello se acreditó que hubiera sido hecho con el actor, por lo menos hasta muy avanzada su dolencia. El nivel de desarrollo de las escaras (por la profundidad y estructuras comprometidas) debe serle imputados a los accionados quienes no cuidaron del paciente en forma adecuada, según requerían las circunstancias de modo, tiempo y lugar (conf.art.512, 902, y cc C.Civil).

b- En cuanto a la desnutrición que invoca el actor imputable a la atención médica, a pesar que haya bajado 20 kgr según indicó el actor en su demanda, opino que no puede ser achacada a los accionados. El perito da cuenta que su enfermedad le impedía alimentarse normalmente (dictamen pericial, fs.362vta.), lo cual es razonable si pensamos que fue operado el día 6, luego reoperado el día 7 -ileostomía: ano contra natura-, y alojado después en terapia intensiva debido a la septicemia ocasionada por la peritonitis. La vía parental, que era la única posible en ese trance, seguramente no puede equipararse a una alimentación completa o por vía enteral. De allí que si bien ello impactó en su organismo, no aparece como intencional o provocado por una atención médica inadecuada; por lo que la demanda no puede prosperar en este aspecto.

c- Por ende, encuentro suficientemente acreditada la relación de causalidad entre los daños producidos por las escaras y el obra del médico cirujano, y su culpa, la que compromete también la responsabilidad del Sanatorio que no le brindó al paciente las posibilidades de tratamiento, curación y prevención en tiempo y forma adecuados (conf.art.412, 902 y cc C.Civil); lo que hace que proponga al Acuerdo de Sala la revocación de la sentencia en este aspecto.

VI-Rubros indemnizatorios

A-Incapacidad y daño físico: \$ 246.000 y B- Incapacidad psíquica: \$ 40.000

A la luz del dictamen pericial obrante en autos, encuentro que la incapacidad física y psíquica sobreviniente que padece el Sr. R. es producto de las intervenciones quirúrgicas necesarias a las que debió someterse producto de sus dolencias (vgr. hernia, la eventroplastía y la ileostomía, como la reversión posterior del ano contra natura).

La incapacidad sobreviniente es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de

ambos (conf. Zavala de González, Matilde, Daños a las personas. Integridad psicofísica, T. 2a, Hammurabi, 1990, pág.289). En efecto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productiva, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual.

Ahora bien, no advierto conforme el peritaje de autos que el actor padezca incapacidad alguna derivada de la deficiente atención recibida por sus escaras (conf.art.377, 486 y cc. CPCC). El perito se limitó a fijar un porcentaje de incapacidad por las cicatrices derivadas de las operaciones (fs.359), más nada dijo respecto de las escaras (ej. en cabeza cicatriz occipital de 3 x2 cm). Por lo tanto, no habiendo sido ello oportunamente refutado por el accionante, y no haberse probado menoscabo alguno en el sentido indicado, entiendo que este rubro debe ser rechazado.

C- Daño estético: \$ 15.000

Tal como lo mostré ut supra, no se acreditó pericialmente que las escaras hubieran dejado cicatrices que de algún modo quebrantaran la integridad del actor, y que produjeran un daño que debiera ser reparado (conf. art.377; 477; 386 y cc CPCC).

El daño estético sobre el que se expidió el perito fue sobre las cicatrices producto de las intervenciones quirúrgicas a las que debió someterse en forma consecutiva, pero que no pueden ser imputadas a los accionados como derivadas de una mala praxis; nada se dijo respecto de las escaras. De este modo no corresponda otorgar indemnización alguna por este ítem.

D- Daño moral:\$ 30.000

Enseña Ramón Daniel Pizarro, que el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición, Hammurabi, 1996, pág. 203; Jorge Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, ed. Abeledo Perrot, 4ta. ed., nro.557, pág.205; Eduardo A. Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, Editorial Astrea, pág. 287).

La valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros); y respecto de de su prueba se ha señalado que cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, tomo 1, página 387/88).-

En tal línea argumental, juzgo que el rubro debe fijarse en la suma de \$ 15.000, que entiendo adecuado a las circunstancias que rodearon el hecho, en tanto el médico y la institución accionada no cumplieron acabadamente con aquello que se habían comprometido; o sea, de prestar un servicio en condiciones adecuadas, y evitando que de ellas no se derivaran daños al actor (vgr.escaras de grado II y III).

VII-Extensión de la condena a la citada en garantía

La condena dispuesta precedentemente se hace extensiva a la compañía aseguradora SMG Cía

Argentina de Seguros S.A. en los términos del art.118 ley 17.418.

VIII-Intereses

Esta Sala que integro ha establecido que el punto de partida del cómputo de los intereses debe efectuarse desde el momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico de los demandados, si las consecuencias dañosas se produjeron en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis por la existencia de una mala praxis médica (conf. "Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares", R. 588.579, sentencia del 07/08/2012; "Lifchitz, Susana Ester c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y aux.", R. 587.532, 28/02/2012, entre otros).

Cabe decir, como en anteriores oportunidades que, en el caso de una mala praxis médica, si la mora se produce en el mismo instante del acto médico desencadenante de los daños por los que prospera la pretensión, los intereses deben correr desde ese momento. Es que, aún frente a hipótesis de responsabilidad contractual, tratándose de una obligación incumplida en forma definitiva, no es necesaria la previa intimación para constituir en mora. (cfr. esta Sala, "Valdez Graciela Reina y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios", R.518.753, 19 10 2009, CNCiv., 13/06/02, Sala "E",. "López Beatriz Isabel c/Hospital Británico de Buenos Aires", elDial AE1AB2).

La deuda de responsabilidad -cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses- es previa con relación a la promoción de la demanda y la resolución jurisdiccional que la reconoce, aun cuando su existencia y magnitud solo se aprecien en esa oportunidad.

Al ser así, las consecuencias dañosas sufridas por la actora se produjeron en forma coetánea con el hecho que motivó esta litis, por lo que el deber de resarcir nació a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico del demandado, o sea, el 6 de junio de 2005 (conf. esta Sala, "Ordoñez María Cristina c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/Daños y Perjuicios Resp. prof. Médicos y aux.", R. 446.956; 30/11/2006).

Ahora bien, esta Cámara en pleno se ha expedido in re "Samudio de Martinez Ladislaa c/Transporte Doscientos Setenta SA; s/daños y perjuicios" (20-4-2009) sobre los intereses aplicables, fijándose la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). Me remito -brevitatis causae- a los fundamentos vertidos por mi colega, el Dr. Kiper, en los autos "Northlands Asociación Civil de Beneficencia c/Solari Claudia s/cobro de sumas de dinero" (recurso 499.526 del 24/04/09).

Por lo tanto, sobre el capital de condena deberá aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho hasta el efectivo pago.

IX-Costas.Ley 24.432 y Decreto 1813/92.

Las costas del proceso se imponen a los accionados por el principio objetivo de la derrota (art.68 CPCC).

En cuanto a los planteos efectuados en relación a los honorarios de los letrados y peritos, la ley 24.432 y el Decreto 1813/92, ellos devienen abstractos en atención a que se procederá a una nueva regulación de todos los profesionales intervinientes, en orden a la revocación de la sentencia de grado (conf. art.279 CPCC).

X-Colofón

Por los argumentos precedentes, propongo al Acuerdo de Sala: I-Revocar la sentencia de grado, y en consecuencia hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de mala praxis médica contra Roberto Salgado y el sanatorio CEMIC, haciéndola extensiva a su aseguradora SMG Cía. Argentina de Seguros S. A. en los términos de la póliza y el art.118 ley 17.418, por la suma de \$ 15.000, con más sus intereses conforme la tasa activa del Banco Nación desde el hecho hasta el efectivo pago (conf. considerando VIII, y costas de ambas instancias (art. 68 CPCC).

II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento.-

Sentado lo anterior se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-.-

En lo que se refiere específicamente a la base regulatoria, de conformidad con lo establecido por el art.19 de la ley 21.839 se tomará como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (conf. lo resuelto por esta Sala en autos "Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero" del 27/09/11).-

Bajo tales pautas, regúlense los honorarios del Dr. Juan Manuel José Bielsa, por su actuación como letrado apoderado de la parte actora en la suma de (\$.), la de los Dres. Julio I. Frigerio y Nicolás Castilla Sastre -en conjunto- por su intervención como letrados apoderados de la codemandada CEMIC, en la suma de (\$.) Y la de los Dres. Romina P. Farace y Jorge Ariel Rivero, apoderado del codemandado Salgado y de la citada en garantía, en conjunto, en la suma de (\$.)-.

En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a su respectivos dictamen, mérito, calidad y extensión de la tarea, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC).

Por lo antes expuesto se regulan los honorarios del perito médico Ricardo Américo Hermida en la suma de (\$.) y los de la perito psicóloga Lic. María Paula Perrota en la de (\$.)-.

IV.- En lo que hace a la retribución del mediador, este Tribunal sostiene, como regla general, que el derecho a la percepción de los honorarios se constituye en la oportunidad en que se realizan los trabajos. Por lo tanto, los honorarios de los profesionales deben establecerse en función de las pautas previstas por la norma que regía en el momento de desarrollar sus tareas.

Ahora bien y sin perjuicio de lo anterior, debe ponderarse, en la materia, las particulares características y contenido normativo que rige en materia de honorarios de los mediadores.

En efecto, con posterioridad a la regulación prevista por el decreto 91/98, se sancionó el decreto 1465/07. Entre los fundamentos volcados en los considerandos de esta última norma, se destaca el que establece que "los montos de los aranceles y de los honorarios que perciben por su labor los mediadores han permanecido inalterados y se han tornado insuficientes, lo que justifica que se aumenten". Luego, no cabe duda que la finalidad perseguida por la citada norma fue la de actualizar las escalas contenidas

en el decreto originario (91/98). Así lo ha entendido esta Sala en reiteradas oportunidades, con posterioridad al fallo citado por la apelante (conf. esta Sala in re "Casale Gustavo Angel c/ Curtosi Alberto s/ daños y perjuicios" del 12/04/2010, recurso 551.556).

Con la sanción de la ley 26.589 y su decreto reglamentario 1467/2011, se derogaron los decretos 91/98 y 1465/2007 -salvo las excepciones expresamente contempladas- (cfr. art. 8°). El anexo III del citado decreto 1467/2011 contiene una nueva escala arancelaria que, sin duda alguna, actualiza la anterior (del dec. 1465/07) con idénticos fines que los reseñados precedentemente (cfr. esta Sala, 16-5-2012, in re "Oviedo, Lilia Susana c/Cons. de Prop. Arenales 2891/93 Cap. Fed. y otro s/daños y perjuicios", rec. 600.368).

En virtud de lo expuesto se establecen los honorarios del mediador Dr. Gustavo Adolfo Echegaray en la suma de (\$).-

Por su actuación en la etapa recursiva que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlanse los honorarios del Dr. Juan Manuel José Bielsa en la suma de (\$.), los del Dr. Julio I. Frigerio en la suma de \$ 1650 y los de la Dra. Romina P.Farace en la de (\$) (art. 14 del Arancel).-

El Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhiere al voto que antecede. La vocalía 22 se encuentra vacante (art. 36 del RJNC). Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

FDO.

Liliana E. Abreut de Begher.

Claudio M. Kiper.

Buenos Aires, de marzo de 2013.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide: I-Revocar la sentencia de grado, y en consecuencia hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de mala praxis médica contra Roberto Salgado y el sanatorio CEMIC, haciéndola extensiva a su aseguradora SMG Cía. Argentina de Seguros S. A. en los términos de la póliza y el art.118 ley 17.418, por la suma de \$ 15.000, con más sus intereses conforme la tasa activa del Banco Nación desde el hecho hasta el efectivo pago (conf. considerando VIII, y costas de ambas instancias (art. 68 CPCC).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

FDO.

Liliana E. Abreut de Begher.

Claudio M. Kiper. La vocalía 22 se encuentra vacante (art. 36 del RJNC).